

AANGETEKEND MBVO

Bijlage 2 – Openbare versie

De heer H.J.J. Lont

Datum 18 juli 2013

Ons kenmerk JZ- [REDACTED]

Pagina 1 van 30

Telefoon 020 - [REDACTED]

E-mail [REDACTED]@afm.nl

Betreft Bestuurlijke boete voor feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel 2:55 Wft

Geachte heer Lont,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten aan u een bestuurlijke boete van € 500,- op te leggen omdat u in de periode van 1 juni 2010 tot en met 24 februari 2011 feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding van artikel 2:55, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft), begaan door de rechtspersoon Ontwikkeling Vastgoed Nederland B.V. (OVN).

Hierna wordt het besluit verder toegelicht. In paragraaf 1 vindt u de weergave van de feiten die ten grondslag liggen aan het besluit. Paragraaf 2 geeft een beoordeling van de feiten, waarbij ook uw zienswijze aan bod komt. Paragraaf 3 bevat het besluit en in paragraaf 4 staat hoe u bezwaar kunt maken.

Een overzicht van de 26 door OVN afgesloten koopovereenkomsten waarbij u betrokken bent geweest, is bijgevoegd als bijlage 1. De versie van het besluit die openbaar wordt gemaakt treft u aan in bijlage 2.

1. Feiten

1.1 Persoons- en bedrijfsgegevens

Ontwikkeling Vastgoed Nederland B.V. (OVN)

OVN was sinds 1 juni 2010 actief als onderneming in oprichting. Op 2 augustus 2010 is OVN opgericht en zij stond sinds 3 augustus 2010 als besloten vennootschap ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) voor Amsterdam, onder nummer 50144235. OVN was gevestigd op het adres Kleine Tocht 7, 1507 CB Zaandam. De bedrijfsomschrijving gedurende de periode van 2 augustus 2010 tot en met 9 mei 2011 luidde: *'Vastgoedontwikkeling alsmede de aan- en verkoop van vastgoed'*.

U was enig aandeelhouder en bestuurder van OVN.

De heer [REDACTED] [verkoopleider] was als verkoopleider werkzaam bij OVN in de periode van 1 juni 2010 tot 23 november 2010. [Verkoopleider] werkte bij OVN op basis van het managementcontract tussen [REDACTED] en OVN.

Uit het handelsregister van de KvK blijkt dat OVN op 10 mei 2011 bij rechterlijke uitspraak in staat van faillissement is verklaard.

De heer H.J.J. Lont

Naam: Hesdey Johan Justus Lont
Geboortedatum: [REDACTED]
Geboorteplaats: [REDACTED]
Adres: [REDACTED]

1.2 Verloop van het proces

Op 24 juni 2010 heeft de AFM een melding ontvangen van een consument die telefonisch is benaderd door OVN. In dit telefoongesprek heeft OVN de consument landbouwgrond in Nederland aangeboden voor € 24.750,- met speculatie op een waardestijging na bestemmingsplanwijziging.

Naar aanleiding van bovenstaande melding is de AFM op 31 augustus 2010 een onderzoek gestart naar OVN. Daartoe heeft de AFM op 31 augustus 2010 een informatieverzoek met kenmerk INT-[REDACTED] aangetekend met handtekening retour aan OVN verzonden in verband met een mogelijke overtreding van artikel 2:55 Wft, artikel 2:75 Wft en/of artikel 2:80 Wft.

Op 7 september 2010 heeft de AFM een brief van OVN, gedateerd 3 september 2010, ontvangen. In de brief heeft OVN de AFM verzocht uitstel te verlenen met zes weken voor het aanleveren van de gevraagde gegevens.

Op 9 september 2010 heeft de AFM een brief van OVN, gedateerd 7 september 2010, ontvangen. In de brief heeft OVN onder meer het volgende aangegeven: *“Wij laten u weten dat Ontwikkeling Vastgoed Nederland B.V. graag met u wil overleggen om zeker te zijn dat onze product voldoet aan de regels van de AFM. Ons voorstel naar u is; wij willen graag met u een afspraak inplannen zodat wij duidelijkheid kunnen krijgen omtrent beleggingsproducten in de grondmarkt en aan welke regels en eisen wij moeten voldoen.”*

Op 13 september 2010 heeft de AFM, naar aanleiding van de brieven van OVN van 7 en 9 september 2010, telefonisch contact opgenomen met OVN. De AFM heeft met [verkoopleider] gesproken. De AFM heeft in het telefoongesprek aangegeven dat OVN eerst aan het informatieverzoek van 31 augustus 2010 diende te voldoen, alvorens de AFM zou overgaan tot het maken van een afspraak. Daarnaast heeft de AFM in het telefoongesprek uitstel verleend tot vrijdag 24 september 2010 voor het aanleveren van de gevraagde gegevens. Op 14 september 2010 heeft de AFM het verleende uitstel per brief met kenmerk INT-[REDACTED] aan OVN bevestigd.

Op 16 september 2010 heeft de AFM een brief van OVN, gedateerd 14 september 2010, ontvangen. In de brief heeft OVN onder meer het volgende aangegeven: *“Op dit moment bieden wij onze producten aan met*

koopsommen vanaf € 50.000,00, voor welke transacties een vrijstelling is voor de vergunningplicht. In de daarbij behorende koopovereenkomst wordt onder andere opgenomen: Ontwikkeling Vastgoed Nederland B. V. heeft geen vergunningplicht ingevolge de wet op het financieel toezicht en staat niet onder toezicht van de Autoriteit Financiële markten. Deze aanbieding is gedaan voor een nominaal bedrag per beleggingsobject van tenminste vijftigduizend euro.

Thans zijn wij op zoek naar een manier om ons product te kunnen aanbieden voor koopsommen onder de € 50.000,00 en welke voldoen aan de regels van AFM. (...)

Als wij voldaan hebben aan onze verplichting om de door u gevraagde informatie aan te leveren, zouden wij graag met Autoriteiten Financiële markten om de tafel zitten, om in overleg met u ons product te laten voldoen aan de vereiste regels en daarbij tevens te kijken hoe wij eventueel gedane transacties die een vergunningplicht blijken te hebben kunnen repareren.

Hierop vooruitlopend rest ons nog de vraag aan u, als wij de pacht casu quo gebruiksrecht uit ons concept halen en waarbij het beheer van de grond geheel komt te liggen bij de uiteindelijke kopers of een namens de kopers opgerichte stichting, hebben wij dan nog steeds een vergunningplicht?"

Op 21 en 23 september 2010 heeft de AFM een reactie van OVN ontvangen op het informatieverzoek van 31 augustus 2010. Voor de inhoud van de reactie wordt verwezen naar paragraaf 4.1 van het definitief onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED].

Op 18 november 2010 heeft de AFM een aanvullend informatieverzoek met kenmerk INT-[REDACTED] aangetekend met handtekening retour aan OVN verzonden.

Op 24 november 2010 heeft de AFM een brief van OVN, gedateerd 19 november 2010, ontvangen. In de brief heeft OVN de AFM verzocht uitstel te verlenen met twee weken voor het aanleveren van de gevraagde gegevens.

Op 29 november 2010 heeft de AFM telefonisch, naar aanleiding van de brief van OVN van 24 november 2010, contact opgenomen met OVN. In het telefoongesprek heeft OVN aangegeven uitstel te hebben gevraagd in afwachting van een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) omtrent het onderdeel 'beheer' uit de definitie van 'beleggingsobject'. De AFM heeft met OVN afgesproken dat de gevraagde informatie, behoudens de vraag over het beheer van de koopovereenkomsten (vraag 3), binnen de gestelde termijn uit het informatieverzoek van 18 november 2010 wordt aangeleverd.

Op 2 december 2010 heeft de AFM een reactie van OVN, gedateerd 1 december 2010, ontvangen op het informatieverzoek van 18 november 2010. Voor de inhoud van de reactie wordt verwezen naar paragraaf 4.2 van het definitief onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED].

Op 17 februari 2011 heeft de AFM een aanvullend informatieverzoek met kenmerk INT-[REDACTED] aangetekend met handtekening retour aan OVN verzonden.

Op 23 februari 2011 heeft OVN telefonisch contact opgenomen met de AFM en verzocht uitstel te verlenen voor het aanleveren van de gevraagde gegevens in verband met een personeelskrimp bij OVN. De AFM heeft OVN uitstel verleend tot woensdag 16 maart 2011. De AFM heeft het verleende uitstel per e-mail aan OVN bevestigd.

Op 3 maart 2011 heeft OVN telefonisch contact opgenomen met de AFM en verzocht een afspraak te maken met de AFM op het kantoor van de AFM. In dit telefoongesprek heeft OVN onder meer aangegeven een toelichting te willen geven op de organisatiestructuur van OVN. OVN heeft aangegeven dat de AFM uiterlijk 16 maart 2011 een reactie kon verwachten op het informatieverzoek van 17 februari 2011. In het telefoongesprek heeft de AFM u uitgenodigd voor een gesprek op het kantoor van de AFM op woensdag 9 maart 2011 om 10.00 uur. Deze afspraak heeft de AFM per e-mail aan OVN bevestigd.

Op 9 maart 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de AFM en u, namens OVN, op het kantoor van de AFM. Voor de inhoud van dit gesprek wordt verwezen naar paragraaf 4.3 van het definitief onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED].

Op 16 maart 2011 heeft de AFM per brief met kenmerk INT-[REDACTED] een verslag van het gesprek dat op 9 maart 2011 plaatsvond aan u gestuurd. De AFM heeft verzocht het gespreksverslag voor akkoord te tekenen en aan de AFM te retourneren.

Op 16 maart 2011 heeft de AFM een reactie van OVN, gedateerd 15 maart 2011, ontvangen op het informatieverzoek van 17 februari 2011. Voor de inhoud van de reactie wordt verwezen naar paragraaf 4.4 van het definitief onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED].

Op 25 maart 2011 heeft de AFM een e-mail van de heer [REDACTED] [compliance officer], medewerker van OVN, ontvangen met als bijlage het door u getekende en geparafeerde gespreksverslag. Het gespreksverslag is op 24 maart 2011 door u voor akkoord getekend. Op 28 maart 2011 heeft de AFM het gespreksverslag per post ontvangen.

Op 11 april 2011 heeft u telefonisch contact opgenomen met de AFM. In dit telefoongesprek heeft u onder meer aangegeven dat de verkoop van OVN momenteel stil ligt en dat OVN mogelijk failliet gaat. U heeft aangegeven dat alle correspondentie naar uw privéadres kan worden gestuurd: [REDACTED].

Op 10 mei 2011 heeft de AFM een aanvullend informatieverzoek (kenmerk INT-[REDACTED]) aangetekend met handtekening retour aan OVN verzonden. De AFM heeft een kopie van deze brief per e-mail aan de heer Lont verzonden ([REDACTED]) en tevens een kopie van de brief naar het privéadres van de heer Lont gestuurd ([REDACTED]).

Op 11 mei 2011 heeft u telefonisch contact opgenomen met de AFM. In dit telefoongesprek heeft u onder meer aangegeven dat OVN per 10 mei 2011 failliet is verklaard. U geeft aan na ontvangst van het informatieverzoek telefonisch contact met de AFM op te zullen nemen om aan te geven welke informatie via de curator verkregen moet worden.

Op 12 mei 2011 heeft de AFM een informatieverzoek (kenmerk INT-[REDACTED]) naar [REDACTED] ([REDACTED]) verstuurd om van rekeningnummer [REDACTED] ten name van OVN onder meer de mutaties met bijbehorende omschrijvingen over de periode vanaf 1 januari 2011 tot 12 mei 2011 op te vragen.¹

Op 16 mei 2011 heeft de AFM, naar aanleiding van uw terugbelverzoek, telefonisch contact met u opgenomen. In dit telefoongesprek heeft u aangegeven dat de administratie van OVN bij de curator ligt waardoor u geen gegevens meer kan verstrekken dan wel vragen kan beantwoorden naar aanleiding van het informatieverzoek van 10 mei 2011.

Op 23 mei 2011 heeft de AFM een reactie van [REDACTED], gedateerd 19 mei 2011, ontvangen op het informatieverzoek van 12 mei 2011.

Op 23 mei 2011 heeft de AFM telefonisch contact opgenomen met de heer [REDACTED], curator van OVN. In dit telefoongesprek heeft de AFM een afspraak gemaakt met de curator op 31 mei 2011 op het kantoor van [REDACTED] te [REDACTED].

Op 31 mei 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de AFM en de curator op het kantoor van [REDACTED] te [REDACTED]. In dit gesprek heeft de curator onder meer aangegeven dat op 12 mei 2011 een gesprek met u heeft plaatsgevonden. In dit gesprek heeft u bestuurdersaansprakelijkheid erkent.

Op 10 juni 2011 heeft de AFM van de curator een kopie van het eerste faillissementsverslag van 9 juni 2011 inzake OVN ontvangen. Voor de inhoud van het faillissementsverslag wordt verwezen naar paragraaf 4.6 van het definitief onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED].

Op 19 juli 2011 heeft de curator telefonisch contact opgenomen met de AFM om de AFM te informeren over de voortgang van het faillissement van OVN. In dit telefoongesprek heeft de AFM een afspraak gemaakt met de curator op 27 juli 2011 op het kantoor van [REDACTED] te [REDACTED].

Op 27 juli 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de AFM, de curator en u op het kantoor van [REDACTED] te [REDACTED]. Voor de inhoud van dit gesprek wordt verwezen naar paragraaf 4.7 van het definitief onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED].

Op 29 juli 2011 heeft de AFM, naar aanleiding van het gesprek met u op 27 juli 2011, aan u een informatieverzoek verzonden (kenmerk INT-[REDACTED]) aangetekend met handtekening retour.

¹ De AFM heeft daarnaast in haar informatieverzoeken aan OVN onder meer verzocht om een kopie van alle bankafschriften van bankrekeningen bij [REDACTED], waarvan OVN in de uitoefening van haar bedrijf gebruik maakte, over de periode 1 januari 2009 tot 17 februari 2011 te verstrekken. OVN heeft in haar reactie op de informatieverzoeken onder meer een kopie van de bankafschriften van rekeningnummer [REDACTED] ten name van OVN over de periode 1 juni 2010 (startdatum activiteiten OVN) tot en met 4 maart 2011 overgelegd.

Bij het informatieverzoek heeft de AFM een verslag (kenmerk [REDACTED]) van het gesprek dat op 27 juli 2011 plaatsvond meegestuurd. De AFM heeft verzocht het gespreksverslag voor akkoord te tekenen en aan de AFM te retourneren.

Op 8 augustus 2011 heeft de AFM, naar aanleiding van uw terugbelverzoek, telefonisch contact met u opgenomen. In dit telefoongesprek heeft u verzocht uitstel te verlenen voor het aanleveren van de gevraagde gegevens in verband met een vakantie. De AFM heeft u uitstel verleend tot vrijdag 26 augustus 2011.

Op 6 september 2011 heeft de AFM, naar aanleiding van een terugbelverzoek van de heer mr. [REDACTED] van [REDACTED] ([REDACTED]), telefonisch contact opgenomen met de heer [REDACTED]. De heer [REDACTED] heeft in dit telefoongesprek aangegeven op donderdag 8 september 2011 een afspraak met u te hebben naar aanleiding van het informatieverzoek van 29 juli 2011. De heer [REDACTED] heeft de AFM verzocht uitstel te verlenen voor het aanleveren van de gevraagde gegevens. De AFM heeft met de heer [REDACTED] afgesproken dat de heer [REDACTED] op 8 september 2011 telefonisch contact opneemt met de AFM om een termijn af te spreken waarbinnen de gevraagde informatie aan de AFM wordt geleverd.

Op 9 september 2011 heeft de AFM een e-mail ontvangen van de heer [REDACTED]. In de e-mail is het volgende vermeld: *“Volgens onze afspraak zou ik gistermiddag met u contact opnemen inzake de heer H.J.J. Lont. Echter door ziekte van de heer Lont is mijn afspraak met de heer Lont gisterochtend niet door gegaan. Ik stel voor dat ik maandag of dinsdag, als de heer Lont weer beter is, contact met u opneem.”*

Op 13 september 2011 heeft de AFM een e-mail ontvangen van de heer [REDACTED]. In de e-mail is het volgende vermeld: *“Door de ziekte van de heer Lont heb ik hem nog niet kunnen spreken. De aankomende dagen ben ik buiten kantoor. Maandag a.s. neem ik met u contact op.”*

Op 14 september 2011 heeft de AFM, in verband met de afwezigheid van de heer [REDACTED], getracht u telefonisch te bereiken. De AFM heeft uw voicemail ingesproken met het verzoek om zo spoedig mogelijk contact op te nemen met de AFM.

Op 15 september 2011 heeft de AFM een rappel informatieverzoek (kenmerk INT-[REDACTED]) aangetekend met handtekening retour aan u (met kopie aan de heer [REDACTED]) verzonden. In de brief heeft de AFM u verzocht de gevraagde informatie uit de brief van 29 juli 2011 uiterlijk donderdag 22 september 2011 aan de AFM te verstrekken. Een kopie van de brief van 29 juli 2011 is bij het rappel informatieverzoek gevoegd.

Op 19 september 2011 heeft u telefonisch contact opgenomen met de AFM en verzocht een afspraak te maken met de AFM op het kantoor van de AFM om de gevraagde informatie uit de brief van 29 juli 2011 te verstrekken. In het telefoongesprek heeft de AFM u uitgenodigd voor een gesprek op het kantoor van de AFM op donderdag 22 september 2011 om 10.00 uur.

Op 22 september 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de AFM en u op het kantoor van de AFM. Voor de inhoud van dit gesprek wordt verwezen naar paragraaf 4.8 van het definitief onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED].

Op 29 september 2011 heeft de AFM een fax ontvangen van de curator. In de fax is het volgende vermeld:
*“Zoals bekend ben ik als curator in bovengenoemd faillissement doende met een rechtmatigheidsonderzoek naar het optreden van statutair directeur H. Lont en feitelijk leidinggevende [verkoopleider].
In verband daarmee is het van belang dat Ik de beschikking krijg over de verslagen van de gesprekken die de AFM heeft gevoerd met de heer Lont. De betreffende verslagen zie ik gaarne zo spoedig mogelijk tegemoet.”*

Op 3 oktober 2011 heeft de AFM, naar aanleiding van de fax van de curator van 29 september 2011, de gespreksverslagen van de gesprekken die de AFM heeft gevoerd met u op 9 en 15 maart 2011 en op 27 juli 2011 aan de curator verstrekt.

Op 6 oktober 2011 heeft de AFM een dvd ontvangen van de curator met verschillende databestanden, waaronder de mailbox van mevrouw [REDACTED] [boekhouder] en van een persoon genaamd [REDACTED]. De curator heeft deze databestanden van u ontvangen. Volgens u zijn dit de e-mailboxen van [verkoopleider] en van [boekhouder]. Voor de inhoud van de mailboxen wordt verwezen naar paragraaf 4.9 van het definitief onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED].

Op 8 december 2011 heeft de AFM per brief (kenmerk INT-[REDACTED]) een uitnodiging verstuurd aan [boekhouder] voor een gesprek op het kantoor van de AFM.

Op 8 december 2011 heeft de AFM per brief (kenmerk INT-[REDACTED]) een uitnodiging verstuurd aan [compliance officer] voor een gesprek op het kantoor van de AFM.

Op 12 januari 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de AFM en [boekhouder] op het kantoor van de AFM. Voor de inhoud van dit gesprek wordt verwezen naar paragraaf 4.10 van het definitief onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED].

Op 13 januari 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de AFM en [compliance officer] op het kantoor van de AFM. Voor de inhoud van dit gesprek wordt verwezen naar paragraaf 4.11 van het definitief onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED].

Op 17 januari 2012 heeft de AFM meerdere e-mailberichten van [boekhouder] ontvangen. Voor de inhoud hiervan wordt verwezen naar paragraaf 4.10 van het definitief onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED].

Op 19 april 2012 heeft de AFM een brief (kenmerk INT-[REDACTED]) aangetekend en met handtekening retour aan u verzonden. Bij de brief is als bijlage het concept onderzoeksrapport van 19 april 2012 gevoegd, met de bevindingen van het onderzoek over de periode 31 augustus 2010 tot 19 april 2012. In de brief heeft de AFM u in de gelegenheid gesteld om binnen tien werkdagen schriftelijk te reageren op de bevindingen in het concept onderzoeksrapport en dit eventueel met schriftelijke stukken te onderbouwen.

Op 22 mei 2012 heeft de AFM telefonisch contact opgenomen met u, aangezien de AFM nog geen reactie had ontvangen op de brief van 19 april 2012. De AFM heeft met u afgesproken dat u uiterlijk 1 juni 2012 reageert op de brief van 19 april 2012.

Op 20 juni 2012 heeft de AFM getracht telefonisch contact met u op te nemen. De AFM heeft een voicemailbericht achtergelaten en hierin aangegeven dat de AFM nog geen reactie heeft ontvangen op de brief van 19 april 2012. De AFM heeft u in dit bericht verzocht om telefonisch contact op te nemen met de AFM. De AFM geen reactie van u ontvangen op de brief van 19 april 2012.

Per brief van 27 december 2012, met kenmerk JZ- [REDACTED], heeft de AFM haar voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete voor het feitelijk leiding geven aan de overtreding van artikel 2:55, eerste lid, Wft door OVN, aan u kenbaar gemaakt. Bij het voornemen is het definitieve onderzoeksrapport, met kenmerk [REDACTED], gevoegd.

Op 17 januari 2013 heeft u ten kantore van de AFM uw mondelinge zienswijze op het voornemen tot boeteoplegging gegeven.

Per brief van 21 mei 2013, met kenmerk JZ- [REDACTED], heeft de AFM u in de gelegenheid gesteld om de door u ingediende gegevens omtrent uw financiële draagkracht aan te vullen.

Per brief van 24 mei 2013 heeft u gereageerd op het verzoek van de AFM om uw gegevens omtrent uw financiële draagkracht aan te vullen. Bij de brief heeft u een aantal bijlagen gevoegd.

Op 29 mei 2013 heeft de AFM telefonisch contact met u gehad over uw brief van 24 mei 2013. Daarin heeft u onder meer aangegeven niet te beschikken over enig ander inkomen dan dat opgegeven in uw brief.

1.3 Feiten die aanleiding vormen voor het besluit

1.3.1 Overtreding van OVN

OVN heeft vanaf 1 juni 2010 tot en met 24 februari 2011 beleggingsobjecten, te weten kavels grond in Terneuzen aangeboden zonder dat OVN over de daarvoor vereiste vergunning beschikte. Daarmee handelde OVN in strijd met artikel 2:55, eerste lid, Wft. Dit blijkt onder meer uit het door OVN verstrekte klantenbestand en de overgelegde koopovereenkomsten over de periode 1 juni 2010 tot en met 24 februari 2011, waarbij geen gebruik is gemaakt van artikel 2 Vrijstellingsregeling Wft.

Uit de overgelegde koopovereenkomsten blijkt dat OVN over de periode 1 juni 2010 tot en met 24 februari 2011 in ieder geval 26 koopovereenkomsten heeft gesloten met Nederlandse consumenten waarbij het verkochte is aan te merken als beleggingsobject. De 26 koopovereenkomsten zijn gesloten voor een totaalbedrag van € 1.142.875,-.

In de periode van de overtreding heeft OVN hiermee in de uitoefening van een beroep of bedrijf een voldoende bepaald voorstel gedaan tot het aangaan van een overeenkomst met consumenten ter zake een beleggingsobject. Daarmee heeft OVN beleggingsobjecten aangeboden in de zin van artikel 1:1 Wft. OVN is 26 koopovereenkomsten aangegaan.

1.3.2 Uw rol binnen OVN

U bent als enig aandeelhouder en bestuurder bij OVN werkzaam geweest in de periode van 1 juni 2010 tot en met 24 februari 2011. U hield zich naar eigen zeggen² onder andere bezig met het toezicht houden op de gang van zaken binnen en buiten de organisatie en het aansturen van afdelingen. U heeft de 26 door OVN afgesloten koopovereenkomsten met individuele beleggers ondertekend namens OVN.

2. Beoordeling

2.1 Wettelijk kader

2.1.1 Het aanbieden van beleggingsobjecten

In artikel 1:1 van de Wft worden de volgende begrippen gedefinieerd:

Aanbieden:

Het in de uitoefening van een beroep of bedrijf rechtstreeks of middellijk doen van een voldoende bepaald voorstel tot het als wederpartij aangaan van een overeenkomst met een consument inzake een financieel product dat geen financieel instrument of verzekering is of het in de uitoefening van een beroep of bedrijf aangaan, beheren of uitvoeren van een dergelijke overeenkomst; (...)

Financieel product:

- a. *een beleggingsobject;*
- b. *(...)*

Beleggingsobject:

- a. *een zaak, een recht op een zaak of een recht op het al dan niet volledige rendement in geld of een gedeelte van de opbrengst van een zaak, niet zijnde een product als bedoeld in de onderdelen b tot en met h van de definitie van financieel product in dit artikel, welke anders dan om niet wordt verkregen, bij welke verkrijging aan de verkrijger een rendement in geld in het vooruitzicht wordt gesteld en waarbij het beheer van de zaak hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander dan de verkrijger; of*
- b. *een ander bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen recht.*

Artikel 2:55, eerste lid, Wft luidt als volgt:

Het is verboden in Nederland zonder een daartoe door de Autoriteit Financiële Markten verleende vergunning beleggingsobjecten aan te bieden.

Artikel 2 Vrijstellingsregeling Wft luidde in de periode dat OVN beleggingsobjecten heeft aangeboden, voor zover hier van belang, als volgt:

1. *Van artikel 2:55, eerste lid, van de wet zijn vrijgesteld:*

- a) *aanbieders van beleggingsobjecten voorzover die beleggingsobjecten:*

1 °. aan minder dan honderd consumenten worden aangeboden;

2 °. deel uitmaken van een serie van beleggingsobjecten als bedoeld in artikel 1, onderdeel bb, van het

² Brief van OVN aan de AFM van 15 maart 2011.

besluit die minder dan twintig beleggingsobjecten omvat;

(...)

4°. worden aangeboden voor een nominaal bedrag per beleggingsobject van ten minste € 50.000³; en

(...)

2. Indien een aanbieding niet uitsluitend aan gekwalificeerde beleggers wordt gedaan is het eerste lid, aanhef en onderdeel a, slechts van toepassing voor zover de aanbieder bij een aanbod van beleggingsobjecten als bedoeld in het eerste lid, en in reclame-uitingen en documenten waarin een dergelijk aanbod in het vooruitzicht wordt gesteld, vermeldt dat hij voor het aanbieden niet vergunningplichtig is ingevolge de wet en niet onder toezicht staat van de Autoriteit Financiële Markten.

In artikel 1 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (BGfo) wordt het begrip ‘serie van beleggingsobjecten’ als volgt gedefinieerd:

(...)

serie van beleggingsobjecten: verzameling van beleggingsobjecten waarvoor hetzelfde beleggingsobjectprospectus, bedoeld in artikel 4:30a, van de wet wordt opgesteld;

(...)

2.1.2 Het feitelijk leidinggeven aan de overtreding

In artikel 5:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is het volgende bepaald:

- 1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.*
- 2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.*
- 3. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.*

In artikel 51, tweede lid, Wetboek van Strafrecht (WvSr) is bepaald:

“Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:

1°. tegen die rechtspersoon, dan wel

2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel

3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.”

In jurisprudentie van de Hoge Raad⁴ zijn twee criteria opgenomen, die nadien regelmatig zijn herhaald en als geldend recht zijn te beschouwen voor de ondergrens van feitelijk leidinggeven. Het betreft de volgende twee criteria:

³ Per 1 januari 2012 is onder andere de vrijstellingsgrens voor het aanbieden van beleggingsobjecten verhoogd van € 50.000,- naar € 100.000,-.

⁴ HR 16 december 1986, NJ 1987, 321 (Slavenburg II).

1. Wetenschap van de verboden gedragingen in de zin van voorwaardelijk opzet (ook wel aanmerkelijke kans bewustzijn genoemd);
2. De bevoegdheid en gehoudenheid tot het treffen van maatregelen.

2.2 Beoordeling van de feiten

2.2.1 Overtreding van artikel 2:55 Wft door OVN

De door OVN aangeboden kavels landbouwgrond te Terneuzen zijn aan te merken als beleggingsobjecten als bedoeld in artikel 1:1 Wft, gelet op het volgende.

Er is sprake van een zaak die anders dan om niet wordt verkregen

Kavels landbouwgrond zijn aan te merken als zaken als bedoeld in artikel 3:2 Burgerlijk Wetboek. Deze kavels landbouwgrond worden anders dan om niet verkregen, omdat particuliere beleggers een koopprijs moeten betalen voor het verkrijgen van de kavels.

Er wordt een rendement in geld in het vooruitzicht gesteld

Voor het antwoord op de vraag of sprake is van het in het vooruitzicht stellen van een rendement is bepalend wat de potentiële koper uit het aanbod, de overeenkomst en de presentatie van het product als geheel heeft mogen afleiden.⁵

Er wordt een rendement in het vooruitzicht gesteld als er baten of inkomsten ten aanzien van het geïnvesteerde kapitaal in het vooruitzicht worden gesteld. Van belang is dat de aankoop van landbouwgronden door de partij berust op een strategische keuze aan de hand van bepaalde zakelijke criteria zoals de ligging van de kavel en de verwachte toekomstige ruimtelijke ontwikkeling. Dit maakt dat er sprake is van een beredeneerde kans op een bestemmingswijziging. Niet bepalend is dat het rendement zich met een zekere mate van waarschijnlijkheid moet kunnen verwezenlijken. Dat het rendement afhankelijk is van een onzekere toekomstige gebeurtenis maakt niet dat reeds daarom geen sprake is van een in het vooruitzicht stellen van rendement.⁶

Onder het in het vooruitzicht stellen van een rendement in geld houdt niet in een garantie van opbrengst in de vorm van een vast nominaal bedrag. Kenmerkend van beleggingsobjecten is juist dat deze een speculatief karakter hebben.⁷ De omstandigheid dat het rendement niet zou worden ‘uitgekeerd’ door de aanbieder of dat het rendement geen gevolg is van het beheer van de kavels doet hier niet aan af.⁸

OVN heeft aan de AFM aangegeven onder andere de volgende documentatie te hebben toegestuurd aan (potentiële) kopers:

- ‘Ontwikkeling plan Handelspoort-Zuid aan de Communicatielaan te Terneuzen door AM Zeeland’;

⁵ College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb), 7 april 2011, *LJN BQ0538*, r.o. 5.4

⁶ CBb, 7 april 2011, *LJN BQ0538*, r.o. 5.4.

⁷ Rb. Rotterdam, 25 november 2008, *LJN BG5385*, r.o. 2.2 en Rb. Rotterdam 23 december 2008, *LJN BG8468*, r.o. 2.2.

⁸ Rb. Rotterdam, 7 april 2011, *LJN BQ1181*, r.o. 2.4.1 en Rb. Rotterdam, 29 april 2010, *LJN BM6488*, r.o. 2.2.

- ‘Ontwikkeling Smidsschorrepolder door [REDACTED]’;
- ‘[REDACTED]’; telen in Terneuzen: weet waar je aan toe bent’;
- het raadsvoorstel inzake ‘het Strategisch Masterplan [REDACTED] 2009-2020’;
- een concept koopovereenkomst tussen koper en OVN en
- een concept ‘volmacht aankoop registergoed(eren)’ tussen koper en OVN.

Voor de beoordeling of er een rendement in geld in het vooruitzicht wordt gesteld zijn in ieder geval de volgende citaten uit de door OVN verstrekte documentatie van belang.

- Het Ontwikkeling plan Handelspoort-Zuid aan de Communicatielaan te Terneuzen bevatte de volgende informatie:
*“Waardeontwikkeling
De grond behorende bij bovengemeld perceel heeft een waarde ontwikkeling van € 3,39 per vierkante meter naar € 90,90 per vierkante meter”*
- Het Ontwikkeling Smidsschorrepolder door [REDACTED] bevatte een soortgelijke passage:
*“Waardeontwikkeling
De grond behorende bij bovengemeld perceel heeft een waarde ontwikkeling van € 8,31 per vierkante meter naar € 31,82 per vierkante meter”*

In het artikel ‘[REDACTED]’; telen in Terneuzen: weet waar je aan toe bent’ is onder meer het volgende vermeld: *“In Terneuzen verrijst een nieuw glastuinbouwgebied, direct grenzend aan de haven en industrie terreinen van [REDACTED]. [REDACTED] is initiatiefnemer van het Biopark Terneuzen. Biopark heeft als doel het koppelen van activiteiten tussen bestaande en nieuwe agro- en industriële bedrijven in de Kanaalzone tussen Terneuzen en Gent. Het onderdeel glastuinbouw krijgt vorm onder de verantwoording van [REDACTED]. [REDACTED] realiseert de komende jaren in een 3-tal fasen in totaal 250 ha netto glastuinbouw gebied, omringt door 60 ha groen en voorzien van goede infrastructuur, waaronder brede wegen, vrij liggende fietspaden en ruime waterberging.(...)”*

In het raadsvoorstel inzake ‘het Strategisch Masterplan [REDACTED] 2009-2020’ is onder meer het volgende vermeld:

“Samenvatting:

Het Strategisch Masterplan 2009-2020 dient ter vervanging van het beleidsplan 2005-2015. Drie belangrijke ontwikkelingen maken het nu reeds herzien van de lange termijn visie opportuun:

- *De opkomst in Zeeland van grootschalige activiteiten op het gebied van containeroverslag;*
- *De snelle opkomst van een duurzaam energiecluster;*
- *De discussie rondom de bestuursstructuur van [REDACTED], waarbij de samenwerking met Havenbedrijf Rotterdam naar verwachting een ander karakter zal krijgen.*

Het plan is nadrukkelijk een stuk op hoofdlijnen. De verdere invulling zal worden gegeven in uitvoeringsplannen die door [REDACTED] op basis van de in dit stuk ingezette lijn worden opgesteld.”

De AFM is van oordeel dat in de aanbieding van OVN, op basis van de voornoemde documentatie, sprake is van een beredeneerde kans op een bestemmingsplanwijziging en van een strategische keuze aan de hand van zakelijke criteria zoals de ligging van de kavel en de verwachte toekomstige ruimtelijke ontwikkeling. Dit blijkt ook uit de

26 door OVN afgesloten koopovereenkomsten, waarin één of beide van de hierna genoemde bepalingen is opgenomen.

In 12⁹ van de 26 door OVN afgesloten koopovereenkomsten is de volgende bepaling aangetroffen.

“Artikel 15
(...)”

3. Verkoper heeft de koper geïnformeerd over de grondontwikkeling rondom Terneuzen aan de hand van documentaties (en websites) van onafhankelijke bronnen, welke door verkoper en koper gezamenlijk zijn doorlopen.” [onderstreping AFM].

In 15¹⁰ van de 26 door OVN afgesloten koopovereenkomsten is bepaald dat de koper in geval van een bestemmingswijziging van de gekochte grond, welke wijziging een meerwaarde van de grondprijs met zich meebrengt, de grond te koop dient aan te bieden aan OVN of een door OVN aan te wijzen derde en/of dat OVN recht heeft op een (deel van de) meerwaarde van de grond. In deze 15 koopovereenkomsten waren een of beide van de volgende bepalingen opgenomen:

- een ‘Optierecht’: onder ‘Optierecht’ is opgenomen dat bij een eventuele toekomstige bestemmingswijziging sprake is van een aanbiedingsplicht aan OVN, dan wel een door OVN aan te wijzen derde.
- een ‘Deling meeropbrengst’: onder ‘Deling meeropbrengst’ is opgenomen dat koper en verkoper zijn overeengekomen om een eventuele toekomstige meerwaarde van het verkochte perceel te delen.

Deze bepalingen stonden ook in een voorbeeldovereenkomst die bij de verstrekte informatie aan consumenten werd gevoegd. Deze voorbeeldovereenkomst heeft OVN aan de AFM overhandigd bij haar reactie van 21 september 2010 op het informatieverzoek van de AFM.

Ook het gegeven dat de consument bereid is een hogere prijs te betalen voor de grond dan de marktwaarde, is in dit verband indicatief.¹¹ De gemiddelde grondprijzen voor landbouw- en/of agrarische grond in Nederland variëren in de periode 2008 tot en met het eerste halfjaar 2011, volgens www.nvm.nl, tussen € 2,50 tot € 7,- per m².¹² De prijs per m² bij de door OVN verkochte kavels ligt echter aanzienlijk hoger, namelijk tussen € 29,50 tot en met € 49,50 per m².

⁹ Dit betreft de volgende overeenkomsten: [REDACTED]

¹⁰ Dit betreft de volgende overeenkomsten: [REDACTED]

¹¹ CBb, 7 april 2011, L/JN BQ0538, r.o. 5.4.

¹² Zie <http://nieuws.nvm.nl/landelijk/marktinformatie/grondprijzen.aspx>.

Blijkens voornoemde aanbiddingsteksten en koopovereenkomsten berust de aankoop van gronden door OVN op een strategische keuze aan de hand van criteria zoals de ligging van een kavel en de verwachte waardeontwikkeling van de grond. Gelet op deze aanbiddingsteksten gaan partijen ervan uit dat er een gereede kans is dat de landbouwgrond door tijdsverloop en/of een bestemmingswijziging meer waard wordt, zodat de consument en OVN na (terug)verkoop daarvan in financiële zin de vruchten plukken.

Gelet op het speculatieve karakter van de door OVN verstrekte documentatie en de wijze van presenteren van de aanbidding als geheel, is de AFM van oordeel dat hier sprake is van het in het vooruitzicht stellen van een rendement in geld als bedoeld in de definitie van beleggingsobject in artikel 1:1 Wft.

Beheer van de zaak wordt hoofdzakelijk verricht door een ander dan de verkrijger

Onder beheer als bedoeld in de definitie van beleggingsobject moet worden begrepen elk onderhoud van de betreffende zaak en het zorg dragen voor eventuele juridische verplichtingen die voortvloeien uit de eigendom van de zaak.¹³ Het CBb heeft in een uitspraak over dit criterium verder overwogen:¹⁴

"In de definitie van beleggingsobject in artikel 1:1 Wft is bepaald dat "het beheer van de zaak hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander dan de verkrijger". De tekst maakt geen onderscheid tussen beheer door de aanbieder van het object of door een derde. Dat dit niet relevant is blijkt ook uit de wetsgeschiedenis. Toegelicht wordt dat met "de zinsnede 'waarbij het beheer van de zaak hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander dan de verkrijger' (...) tot uitdrukking [wordt] gebracht dat de verkrijger niet zelf het beheer van bijvoorbeeld de teakplantage of de struisvogels op zich neemt. Dit feitelijke beheer van de zaak wordt bij deze beleggingsobjecten door de aanbieder of door een derde uitgevoerd." (Kamerstukken II, 2005-2006, 29 708, nr. 19, blz. 362). Bij het beheersvereiste gaat het er dus om dat de (feitelijke) beheerstaken die normaliter voor de eigenaar zijn, de investeerder uit handen worden genomen. De investeerder heeft er in die zin geen omkijken naar."

Het aanbod van OVN voorziet erin dat het beheer van de verkochte grond door een ander dan de verkrijger wordt verzorgd. Dit is op te maken uit het recht van gebruik dat in de door OVN overgelegde koopovereenkomsten is opgenomen.

In alle 26 door OVN afgesloten koopovereenkomsten is onder 'Recht van gebruik' één van de onderstaande drie bepalingen opgenomen:

"RECHT VAN GEBRUIK

Verkoper en koper zijn bij genoemde koopovereenkomst (artikel 14) overeengekomen een persoonlijk recht van gebruik ten behoeve van verkoper te vestigen, welk persoonlijk recht bij deze akte wordt gevestigd en namens koper wordt aanvaard. Voormeld persoonlijk recht is aangegaan onder de navolgende bepalingen en verplichtingen:

(...)

¹³ Zie onder meer de uitspraak van Rb. Rotterdam van 4 december 2009, LJV BK5632, r.o. 2.11.

¹⁴ Zie de uitspraak van CBb van 7 april 2011, LJV BQ0538, r.o. 5.6.

7. *De gebruiker mag gedurende de duur van het recht als goed gebruiker het verkochte gebruiken op dezelfde wijze als thans geschiedt. De Gebruiker dient - voor zijn rekening - als een goed beheerder/gebruiker voor bewaring, behoud en onderhoud van het verkochte te zorgen.*
8. *De gebruiker is verplicht de gewone lasten en herstellingen, waaronder onder meer begrepen het uitdiepen en schoonhouden van sloten en dergelijke voor zijn rekening te nemen en te verrichten. (...).”*

of

“RECHT VAN GEBRUIK

1. *In verband met een regeling voor het gebruik van verkoper van het verkochte vanaf vandaag, wordt bij deze ten behoeve van de verkoper hierna ook te noemen: "de Gebruiker ", om niet gevestigd en hem aangenomen: het persoonlijke recht van gebruik van het verkochte strekkende tot gebruik daarvan, hierna aan te duiden als: "het Recht", op grond van het bepaalde in artikel 3:226 van het Burgerlijk Wetboek onder de hierna in dit artikel genoemde bepalingen.*

(...)

7. *De gebruiker mag gedurende de duur van het recht als goed gebruiker het verkochte gebruiken op dezelfde wijze als thans geschiedt. De Gebruiker dient - voor zijn rekening - als een goed beheerder/gebruiker voor bewaring, behoud en onderhoud van het verkochte te zorgen.*
 8. *De gebruiker is verplicht de gewone lasten en herstellingen, waaronder het uitdiepen en schoonhouden van sloten en dergelijke.*
- (...).”

of

“RECHT VAN GEBRUIK

Voorts zijn de verkoper en koper bij genoemde koopovereenkomst nog overeengekomen een persoonlijk recht van gebruik ten behoeve van verkoper te vestigen, welk persoonlijk recht bij deze akte wordt gevestigd en door de koper wordt aanvaard. Voormeld persoonlijk recht is aangegaan onder de navolgende bepalingen en verplichtingen:

(...)

7. *De gebruiker mag als goed gebruiker het verkochte gebruiken gedurende de duur van het recht op dezelfde wijze als thans geschiedt. De Gebruiker dient - voor zijn rekening - als een goed beheerder/gebruiker voor bewaring, behoud en onderhoud van het Verkochte te zorgen.*
 8. *De gebruiker is verplicht de gewone lasten en herstellingen voor zijn rekening te nemen en te verrichten, waaronder het uitdiepen en schoonhouden van sloten en dergelijke.*
- (...).”

Nu uit de overgelegde koopovereenkomsten blijkt dat niet de verkrijger (de koper) maar de verkoper een recht van gebruik krijgt – hetgeen ook inhoudt dat de verkoper voor bewaring, behoud en onderhoud van het verkochte dient te zorgen – wordt het feitelijk beheer van de zaak door OVN als aanbieder uitgevoerd. Gelet hierop is de AFM van oordeel dat het beheer van de door OVN aangeboden kavels landbouwgrond hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander dan de verkrijger.

Het aanbieden van beleggingsobjecten en het gebruik van vrijstellingen

OVN heeft in de periode van 1 juni 2010 tot en met 24 februari 2011 in ieder geval 26 koopovereenkomsten gesloten met Nederlandse consumenten waarbij het verkochte is aan te merken als beleggingsobject en waarbij geen gebruik is gemaakt van (een van) de vrijstellingen uit artikel 2 Vrijstellingsregeling Wft.

Dat OVN geen beroep kon en mocht doen op de Vrijstellingsregeling Wft blijkt uit het volgende.

- Uit het door OVN verstrekte klantenbestand blijkt dat OVN meer dan 100 consumenten heeft benaderd om voornoemde beleggingsobjecten aan te bieden. Hieruit volgt dat OVN geen beroep kon doen op artikel 2, lid 1, onderdeel a, onder 1 Vrijstellingsregeling Wft.
- Over de periode 1 juni 2010 tot en met 24 februari 2011 zijn door OVN in ieder geval 26 koopovereenkomsten met Nederlandse consumenten gesloten, waarbij het verkochte is aan te merken als ‘beleggingsobject’. Deze koopovereenkomsten hebben betrekking op de kadastrale gebieden K 1829, K 2236 en K 2261 in Terneuzen. In 11¹⁵ van de 26 door OVN afgesloten koopovereenkomsten is onder andere het volgende opgenomen:
“Artikel 14 (...)
3. De aanbieding en (ver)koop van het verkochte en deze overeenkomst die daar betrekking op heeft vallen op grond van de navolgende kenmerken daarvan niet onder de reikwijdte of werkingskracht van de Wet het financieel toezicht of het toezicht daarop van de Stichting Autoriteit Financiële Markten: het verkochte maakt deel uit van een serie of verzameling van minder dan twintig objecten.” [onderstreping AFM].

Uit het voorgaande blijkt dat OVN in haar koopovereenkomsten voorgaande clausule heeft laten opnemen om zodoende een beroep te doen op artikel 2, lid 1, onderdeel a, onder 2 Vrijstellingsregeling Wft. De consument was hiermee in de veronderstelling dat OVN vrijgesteld was van de Wft.

Het beroep van OVN op de Vrijstellingsregeling was echter onterecht, gelet op het volgende.

Volgens de toelichting op artikel 2 Vrijstellingsregeling Wft is er sprake van een serie indien een aantal beleggingsobjecten wordt aangeboden die vanwege hun soortgelijkheid tot eenzelfde categorie behoren. Om in aanmerking te kunnen komen voor deze vrijstelling mogen maximaal 19 soortgelijke beleggingsobjecten worden aangeboden.

De bovengenoemde kadastrale gebieden K 1829, K 2236 en K 2261 in Terneuzen zijn naar het oordeel van de AFM tezamen als één serie van beleggingsobjecten aan te merken. Uit het onderzoek van de AFM blijkt namelijk dat de percelen landbouwgrond op hoofdlijnen dezelfde kenmerken bezitten. Hierbij is

¹⁵ Dit betreft de volgende overeenkomsten: [REDACTED]

vooral van belang dat de ontwikkelingsvisie met betrekking tot alle percelen hetzelfde is. Deze visie vormt de basis voor het gepresenteerde toekomstige rendement. Daarnaast heeft de bestuurder van OVN, de heer Lont, in het gesprek op 27 juli 2011 aan de AFM verklaard dat voornoemde kadastrale nummers exact hetzelfde gebied betreffen, enkel met een ander kadastraal nummer, dat het hele gebied aangewezen is als ontwikkelgebied en dat het gebied exact dezelfde bestemming heeft bij een eventuele bestemmingswijziging. Ook heeft de heer Lont in datzelfde gesprek aangegeven dat het aanbiedingsmateriaal voor de percelen landbouwgrond in Terneuzen met de kadastrale nummers K 1829, K 2236 en K 2261 identiek is. Dit aanbiedingsmateriaal is op 21 september 2010 aan de AFM verstrekt.

Gelet op het voorgaande is de AFM van oordeel dat bovengenoemde kadastrale gebieden niet aangemerkt moeten worden als drie afzonderlijke series van beleggingsobjecten¹⁶, maar als één serie van beleggingsobjecten. Hierdoor valt de aanbieding van deze kadastrale gebieden niet onder de vrijstelling van artikel 2, eerste lid, onder a, sub 2, Vrijstellingsregeling Wft.

- Uit de overgelegde koopovereenkomsten volgt dat er vijf¹⁷ koopovereenkomsten zijn gesloten voor een nominaal bedrag van ten minste € 50.000, -. In slechts twee¹⁸ van deze vijf koopovereenkomsten was het volgende opgenomen: *“OVN Vastgoed B.V./Ontwikkeling Vastgoed Nederland B.V. is niet vergunning(s)plichtig ingevolge de wet op het financieel toezicht en staat niet onder toezicht van de Autoriteit Financiële markten. Deze aanbieding is gedaan voor een nominaal bedrag per beleggingsobject van tenminste vijftigduizend euro.”*
Deze twee koopovereenkomsten zijn derhalve bij het vaststellen van de overtreding niet meegenomen.

Uit het voorgaande volgt dat de vrijstellingen als bedoeld in artikel 2, lid 1, onder a, sub 1, 2 en 4 Vrijstellingsregeling Wft, op deze twee aanbiedingen na, niet van toepassing zijn op OVN met betrekking tot de door haar aangeboden kavels landbouwgrond.

2.2.2 Feitelijk leidinggeven aan de overtreding van OVN door de heer Lont

De AFM is van oordeel dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding van artikel 2:55, eerste lid, Wft, begaan door de rechtspersoon OVN. De AFM onderbouwt dit als volgt.

Volgens vaste (strafrechtelijke) jurisprudentie¹⁹ is sprake van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging indien i) de functionaris maatregelen ter voorkoming van die gedraging achterwege laat, hoewel hij daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden is, en ii) hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen. In dat geval wordt de betrokken functionaris geacht de verboden gedraging opzettelijk te bevorderen.

¹⁶ Series van beleggingsobjecten als bedoeld in artikel 1 van het BGfo.

¹⁷ Dit betreft de volgende overeenkomsten: [REDACTED]

¹⁸ Dit betreft de overeenkomsten van [REDACTED] en [REDACTED].

¹⁹ Zie bijv. HR 16 december 1986, NJ, 1987, 321/322 (Slavenburg II), HR 21 januari 1992, NJ 1992, 414 en HR 18 januari 1994, DD 94, 206.

Toegesplitst op de zaak betekent dit dat moet worden vastgesteld of:

- a) u op de hoogte was van het aanbieden van beleggingsobjecten door OVN (althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dit zich zou voordoen);
- b) u bevoegd en redelijkerwijs gehouden was het aanbieden te beëindigen, en
- c) u maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.

Aan de drie genoemde voorwaarden is in uw geval voldaan, hetgeen hieronder zal worden toegelicht.

Onderdeel a): u was op de hoogte van het aanbieden van beleggingsobjecten door OVN, althans u heeft bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat dit zich zou voordoen

- U was volgens het register van de Kamer van Koophandel enig (statutair)bestuurder en aandeelhouder van OVN. Hiermee was u primair verantwoordelijk voor de bedrijfsvoering van OVN en belast met het dagelijks bestuur van de organisatie.
- Dat u op de hoogte was van de activiteiten van OVN volgt onder meer uit verschillende e-mails over de verkoopprocedure, trainingsprogramma en modelkoopovereenkomst. Hierna volgen een aantal voorbeelden.

In een e-mail van [verkoopleider] van 14 september 2010 wordt de verkoopprocedure van OVN met u gedeeld. In deze verkoopprocedure is onder meer opgenomen welke informatie er door de verkoper van OVN aan de consument wordt verstrekt met betrekking tot de verkoop van percelen landbouwgrond.

In een e-mail van [compliance officer] van 14 oktober 2010 aan u en aan [verkoopleider] wordt onder meer om uw akkoord gevraagd ten aanzien van een modelkoopovereenkomst aangaande de kavels grond in Terneuzen:

“Bijgaand een aangepast model van de koopovereenkomst.

(...)

De toevoegingen zijn in het blauw.

Ik hoor het wel of jullie hiermee akkoord zijn.

Groeten,

[REDACTED]”

Door een medewerker van OVN, [REDACTED], wordt op 29 september 2010 aan [verkoopleider] een e-mail gestuurd met het trainingsprogramma voor de training van 4 tot 8 oktober 2010 en de verkoopprocedure van OVN. Deze e-mail wordt ook aan u gestuurd.

“Beste [REDACTED]

Hierbij in de bijlage het programma voor de training van 4 tot 8 oktober. Als je aanvullingen hebt of wanneer iets niet mogelijk is kun je dit dan naar me toe mailen? (...)”

- U heeft alle 26 door OVN afgesloten koopovereenkomsten met individuele beleggers ondertekend.

- U heeft voorts in een door u ondertekende brief van OVN aan de AFM van 15 maart 2011 uw eigen werkzaamheden binnen OVN als volgt beschreven:
“Binnen onze organisatie zijn de volgende mensen werkzaam: de heer H.J.J. Lont, directeur/eigenaar van OVN, werkzaamheden: het toezicht houden op de gang van zaken binnen en buiten de organisatie en het afzonderlijk aansturen van afdelingen. Daarnaast wordt de afdeling buitendienst (tijdelijk) waargenomen, inhoudende op afspraak gaan bij de mensen, welke de intentie hebben uitgesproken om tot een eventuele koop over te gaan, om de documentatie nogmaals met hen door te nemen en toe te lichten, alsmede de koopovereenkomst te bespreken en na akkoord te ondertekenen;”

Gelet op het voorgaande is de AFM van mening dat u op de hoogte was van het aanbieden van beleggingsobjecten door OVN, althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de verboden gedragingen van OVN zich voor zouden doen.

Niet is vereist dat wordt aanvaard dat (mogelijk) een wetsovertreding wordt begaan. Voor het aantonen van opzet is namelijk niet vereist dat men weet dat een strafbare norm wordt overtreden (niet ‘boos’ opzet, maar ‘kleurloos’ opzet is voldoende).

Ten overvloede merkt de AFM op dat u ook had kunnen weten dat OVN artikel 2:55 Wft overtrad, gelet op het volgende.

- Uit een e-mail van notariskantoor [REDACTED] aan u van 3 augustus 2010 blijkt dat u door de notaris bent geweest op de mogelijke situatie dat OVN illegaal percelen grond aanbiedt als beleggingsobject. In de e-mail is het volgende vermeld:
*“Beste Hesdey,
In het gesprek met notaris [REDACTED] op 7 juni 2010 is onder meer de AFM-vergunning aan de orde geweest. Hierbij is van jouw zijde aangegeven dat er terzake geen vergunning vereist zou zijn. Omdat er m.i. wel sprake is van een beleggingsobject is er in beginsel wel een vergunning vereist tenzij er een vrijstelling of ontheffing van toepassing is. Kun je mij nog even aangeven op welke gronden OVN is vrijgesteld danwel ontheffing heeft gekregen van de AFM?”*

Uit bovenstaande e-mail volgt dat het al dan niet hebben van een vergunning reeds op 7 juni 2010 ter sprake is gekomen tussen u en het notariskantoor. Daarnaast is er op 3 augustus 2010 door het notariskantoor aangegeven dat er naar het oordeel van de notaris sprake is van het aanbieden van beleggingsobjecten en dat daarvoor in beginsel een vrijstelling dan wel een vergunning of ontheffing van de AFM vereist is. U was daarmee in ieder geval vanaf 3 augustus 2010 op de hoogte van het standpunt van het notariskantoor ten aanzien van het aanbieden van beleggingsobjecten zonder vergunning.

- Ook in de brief van de AFM van 31 augustus 2010, waarin OVN wordt gewezen op een mogelijke overtreding van artikel 2:55, eerste lid, Wft werd de vraag of sprake was van een vergunningplicht uitdrukkelijk bij u onder de aandacht gebracht. U bent derhalve vanaf juni 2010 meerdere malen geweest op een mogelijke vergunningplicht, zowel van de zijde van de AFM als van de zijde van het notariskantoor waarmee OVN samenwerkte.

- Voorts wordt het onderwerp wederom op 14 september 2010 aan u voorgelegd door het notariskantoor:
“Beste Hesdey,
Zou juist heeft notaris [REDACTED] nog telefonische contact gehad met de AFM. Hierin werd aangegeven dat er ook een vergunning nodig is als er zonder optierecht en zonder regeling meerwaardedeling wordt aangeboden.
De enige mogelijkheid om zonder vergunning te kunnen leveren, is dus bij aanbiedingen van ten minste 50.000 euro.
Groeten, [REDACTED]”

Onderdeel b): u was bevoegd en redelijkerwijs gehouden het aanbieden van beleggingsobjecten door OVN te staken

- Ten tijde van de overtreding was u volgens het register van de KvK enig (statutair)bestuurder en aandeelhouder van OVN. Hiermee was u primair verantwoordelijk voor de bedrijfsvoering van OVN en belast met het dagelijks beleid van de onderneming. Hieruit volgt dat het binnen uw bevoegdheid, als bestuurder van OVN, viel en in uw macht lag de verboden gedragingen te staken.
- In reactie op de informatieverzoeken van de AFM tijdens het onderzoek, heeft u steeds de correspondentie namens OVN ondertekend. Ook hieruit blijkt dat u namens OVN handelde en daarmee verantwoordelijkheid nam voor het dagelijks beleid van OVN.
- Uit het faillissement van OVN blijkt dat u bestuursaansprakelijkheid heeft aanvaard.
- In de 26 door OVN overgelegde koopovereenkomsten wordt u genoemd als handelend namens de ‘verkoper’ zijnde OVN.
- U was gemachtigd voor de zakelijke bankrekening van OVN.
- In een door u ondertekende brief van OVN aan de AFM van 15 maart 2011 beschrijft u uw eigen werkzaamheden binnen OVN als volgt:
“Binnen onze organisatie zijn de volgende mensen werkzaam:
de heer H.J.J. Lont, directeur/eigenaar van OVN, werkzaamheden: het toezicht houden op de gang van zaken binnen en buiten de organisatie en het afzonderlijk aansturen van afdelingen. Daarnaast wordt de afdeling buitendienst (tijdelijk) waargenomen, inhoudende op afspraak gaan bij de mensen, welke de intentie hebben uitgesproken om tot een eventuele koop over te gaan, om de documentatie nogmaals met hen door te nemen en toe te lichten, alsmede de koopovereenkomst te bespreken en na akkoord te ondertekenen;
(...).” [onderstreping AFM]
- In het eerste faillissementsverslag van 9 juni 2011 inzake OVN is vermeld dat aanvankelijke afspraken tussen u en [verkoop leider] er op gericht waren dat u weliswaar statutair directeur zou worden, doch dat [verkoop leider] via een samenwerkingscontract en margeregeling (winstdeling) de belangrijkste

beleidsbepaler zou worden. Daarnaast is in dit verslag opgenomen dat u na het vertrek van [verkoopleider] de activiteiten van OVN heeft voortgezet.

Gelet op het voorgaande was u primair verantwoordelijk voor het dagelijks beleid van OVN en was u daarmee bevoegd om beslissingen te nemen omtrent de activiteiten van OVN. U was dan ook bevoegd om de verboden gedragingen van OVN te staken. U was daartoe ook gehouden gelet op uw positie als beleidsbepaler van OVN.

Onderdeel c): u heeft maatregelen om de verboden gedragingen van OVN te staken achterwege gelaten

Uit het onderzoek van de AFM is niet gebleken dat u tot en met 24 februari 2011 enige maatregel heeft getroffen om de verboden gedragingen van OVN te staken. Na het vertrek van [verkoopleider] had u alsnog kunnen besluiten de verboden gedragingen te staken. U heeft echter de verboden gedragingen van OVN voortgezet tot en met in ieder geval 24 februari 2011.

Uit de voorgaande onderdelen a), b) en c) volgt dat u aan te merken bent als feitelijk leidinggever aan de overtreding van artikel 2:55 Wft door OVN, in de periode van 1 juni 2010 tot en met 24 februari 2011.

2.3 Uw zienswijze

U heeft uw zienswijze mondeling ten kantore van de AFM gegeven. Hierna volgt een beknopte weergave van de zienswijze gevolgd door een reactie van de AFM.

Zienswijze

De geconstateerde feiten in het definitieve onderzoeksrapport, ten aanzien van de overtreding van artikel 2:55 Wft door OVN, worden door u niet ontkend.

Er liep destijds een vergunningaanvraag bij de AFM. Hiervoor had [verkoopleider] een advocaat ingeschakeld. De notaris waarmee OVN samenwerkte heeft OVN gewezen op een vergunningplicht maar heeft vervolgens wel medewerking verleend aan het passeren van de percelen grond, terwijl OVN nog niet over een vergunning beschikte. Daarnaast heeft de advocaat die door [verkoopleider] was ingeschakeld OVN er niet op gewezen dat de activiteiten van OVN verboden zijn totdat OVN over een vergunning beschikt. U heeft alle koopovereenkomsten ondertekend ten tijde van het lopende vergunningtraject.

Ten aanzien van het feitelijk leiding geven aan de overtreding van OVN merkt u op dat u uitsluitend betrokken was bij OVN als leidinggevende van de telefonische verkopers. U hield zich naar eigen zeggen niet bezig met de strategie of het beleid van OVN. Nadat u [verkoopleider] had ontslagen, bent u doorgegaan met de activiteiten van OVN omdat er nog salarissen uitbetaald moesten worden. U kon niet zomaar weglopen van uw verantwoordelijkheden. Uiteindelijk heeft [boekhouder] het faillissement van OVN aangevraagd.

Op het voornemen om over te gaan tot publicatie van de boete heeft u verder geen opmerkingen. Wel wordt de AFM verzocht om over te gaan tot publicatie van een mogelijke sanctie tegen [verkoopleider]. [Verkoopleider] is immers de daadwerkelijke overtreder, u was slechts de katvanger.

Reactie van de AFM

Uw stelling dat er destijds een vergunningaanvraag liep, blijkt uit het onderzoek van de AFM onjuist te zijn. Er is geen vergunning bij de AFM aangevraagd. Dat de notaris en de advocaat van OVN medewerking hebben verleend en/of onjuist hebben geadviseerd doet niet af aan de constatering dat OVN artikel 2:55 Wft heeft overtreden en u feitelijk leiding heeft gegeven aan die overtreding.

Dat u zich niet bezighield met de strategie of het beleid van OVN blijkt niet uit het onderzoek van de AFM. Zo heeft u onder meer steeds de correspondentie met de AFM namens OVN ondertekend. Daarnaast heeft u zelf aangegeven dat u zich binnen OVN bezighield met het toezicht houden op de gang van zaken binnen en buiten de organisatie en het aansturen van afdelingen. Ook volgt uit het onderzoek van de AFM dat u regelmatig gecc'd werd in e-mails aangaande de verkoopprocedure van OVN. Vanzelfsprekend kon u als bestuurder van OVN daar waar u dat noodzakelijk achtte ook invloed uitoefenen op de gang van zaken binnen OVN. Daar komt bij dat u, ondanks de vele signalen over een vergunningplicht, doorgegaan bent met het afsluiten van koopovereenkomsten met individuele beleggers. Ook na het vertrek van [verkoopleider] bent u zelfstandig verder gegaan met het leiding geven aan de verboden gedragingen van OVN.

2.4 Conclusie

De AFM heeft in paragraaf 2.2 geconstateerd dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding van artikel 2:55 Wft door OVN. De beoordeling van de zienswijze als opgenomen in paragraaf 2.3 leidt er niet toe dat de AFM tot een ander oordeel komt.

3. Besluit

3.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om aan u een bestuurlijke boete op te leggen omdat u in de periode van 1 juni 2010 tot en met 24 februari 2011 feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding van artikel 2:55, eerste lid, Wft, begaan door OVN.²⁰

Hoogte van de boete

Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft en artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector een basisbedrag van € 2.000.000,-.

Ernst en duur van de overtreding

De AFM ziet geen aanleiding om op basis van de ernst en duur van de overtreding het basisbedrag naar beneden of naar boven bij te stellen. Hierbij acht de AFM het van belang dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan een ernstige overtreding begaan door OVN, namelijk het overtreden van een centrale verbodsbepaling van de Wft. Hierbij heeft OVN zich geruime tijd onttrokken aan het toezicht van de AFM. Daarmee heeft er geen voorafgaande markttoetredingstoets plaatsgevonden. Voordat de AFM een vergunning verleent, toetst zij onder meer of een financiële dienstverlener voldoet aan de eisen van betrouwbaarheid, geschiktheid en integriteit.

²⁰ De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid Wft.

Bovendien moet een dienstverlener met een vergunning zich houden aan de zogenoemde doorlopende gedragsregels. Deze gaan onder meer over een zorgvuldige dienstverlening aan consumenten. Door illegaal beleggingsobjecten aan te bieden zijn deze regels niet van toepassing geweest op OVN. De AFM acht een overtreding van een verbodsbepaling van de Wft ernstig.

De AFM heeft geconstateerd dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan de betreffende overtreding in ieder geval in de periode van 1 juni 2010 tot en met 24 februari 2011. Deze periode is naar de mening van de AFM niet beperkt, gelet op de hoeveelheid aangeboden en afgesloten koopovereenkomsten en de opbrengsten hiervan.

Het basisbedrag van de boete wordt derhalve niet aangepast op grond van ernst en duur van de overtreding. Daarmee blijft de hoogte van de boete op € 2.000.000,-.

Verwijtbaarheid

De AFM meent dat sprake is van verhoogde verwijtbaarheid.

Uit het onderzoek van de AFM is gebleken dat u niet alleen wetenschap had van het aanbieden van beleggingsobjecten door OVN, maar ook wetenschap had dat een vergunning voor het aanbieden van beleggingsobjecten mogelijk vereist was. De AFM verwijst naar paragraaf 2.2.2, onderdeel a), vanaf ‘Ten overvloede ...’. U heeft het aanbieden en de verkoop zonder de vereiste vergunning gewoonweg laten voortbestaan, terwijl u op een mogelijke vergunningplicht bent gewezen door zowel het notariskantoor als door de AFM. Ook na het vertrek van [verkoopleider] bent u op dezelfde voet doorgegaan met de illegale activiteiten van OVN.

De AFM acht bijzonder verwijtbaar dat u duidelijk weet heeft van de betreffende wetgeving, en niettemin zonder de vereiste vergunning beleggingsobjecten heeft aangeboden. Overigens heeft de AFM vanaf december 2008 ook meermaals gewezen op de regelgeving en risico's van grondbeleggingen.

Het voorgaande is voor de AFM aanleiding om het basisbedrag te verhogen met 25% naar een bedrag van € 2.500.000,-.

Objectieve draagkracht

Bij het vaststellen van de hoogte van de boete houdt de AFM rekening met de omvang van het eigen vermogen van de particulier. Op die wijze worden particulieren met een verschillend eigen vermogen bij dezelfde overtreding op een gelijkwaardige wijze getroffen in hun financiële positie. Gezien de omvang van uw eigen vermogen, ziet de AFM aanleiding het basisbedrag reeds naar beneden toe bij te stellen tot € 125.000,-.

Eventuele matiging op grond van de persoonlijke financiële draagkracht

U heeft tijdens uw zienswijze ten kantore van de AFM stukken overgelegd om te onderbouwen dat uw financiële draagkracht momenteel nihil is. Omdat de verstrekte informatie onvoldoende was om uw financiële draagkracht te kunnen vaststellen, heeft de AFM u in de gelegenheid gesteld om de informatie aan te vullen. Daarop is nadere informatie ontvangen. In een telefonisch overleg met de AFM gaf u aan op dit moment werkloos te zijn en geen vaste inkomsten te ontvangen. Uw vrouw heeft wel een beperkt inkomen (over 2011 is een brutoloon van

€ [REDACTED] opgegeven aan de belastingdienst). U bent voorts enig bestuurder en aandeelhouder van [REDACTED]. U heeft in het telefoongesprek aangegeven dat u probeert opdrachten voor die onderneming binnen te krijgen. Ook solliciteert u naar andere functies om in uw reguliere uitgaven te kunnen voorzien. U heeft de AFM twee facturen toegestuurd voor opdrachten die [REDACTED] heeft uitgevoerd, die volgens u nog niet zijn uitbetaald. Het gaat om facturen van € [REDACTED] ieder.

Betalingsverplichtingen:

U heeft tezamen met de heer [REDACTED] een hypothecaire geldschuld van € [REDACTED]. De WOZ-waarde van het pand bedraagt per 1 januari 2011 € [REDACTED]. Het hypothecaire krediet is in 2007 afgesloten op zowel uw naam als op de naam van de heer [REDACTED]. U betaalt maandelijks € [REDACTED] aan hypotheeklasten. U bent gedeeld eigenaar, zodat er van moet worden uitgegaan dat u maandelijks € [REDACTED] aan hypotheeklasten heeft. Feitelijk betaalt u ook de hypotheeklasten van de heer [REDACTED]. Omdat u heeft aangegeven het hele pand te bewonen, moet het voldoen van de hypotheeklasten van de heer [REDACTED] als huur worden aangemerkt.

U heeft voorts onderhandse leningen aan de AFM doorgegeven, te weten € [REDACTED] bij uw schoonmoeder en € [REDACTED] bij de heer [REDACTED], waarbij u € [REDACTED] per maand aflost. Aangezien de lening van uw schoonmoeder niet door u met stukken is onderbouwd, kan de AFM geen rekening houden met dit bedrag.

Uit het voorgaande volgt dat u over een negatief eigen vermogen beschikt. U beschikt verder niet over relevante inkomsten. De AFM ziet hierin aanleiding om het boetebedrag te matigen van € 125.000,- naar € 500,-.

De boete voor de overtreding van artikel 2:55 Wft bedraagt op grond hiervan € 500,-.

U moet het bedrag binnen zes weken overmaken op bankrekening [REDACTED] ([REDACTED], IBAN: [REDACTED]) ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [REDACTED]. U ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.²¹ Als u bezwaar maakt tegen dit besluit wordt de verplichting om de boete te betalen geschorst totdat op het bezwaar is beslist. Die verplichting wordt ook geschorst als u na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.²² Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, moet u wel wettelijke rente betalen.²³

3.2 Besluit tot openbaarmaking van de boete

Omdat de AFM aan u een boete oplegt voor de overtreding van artikel 2:55 Wft, moet de AFM het besluit tot boeteoplegging openbaar maken, nadat het definitief is geworden (nadat het niet langer mogelijk is om bezwaar of beroep in te stellen).²⁴ Daarnaast moet de AFM het besluit ook al eerder openbaar maken, namelijk vijf werkdagen nadat het aan u is toegestuurd.²⁵

²¹ Dit volgt uit artikel 4:87, lid 1 en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

²² Dit volgt uit artikel 1:85, lid 1, Wft.

²³ Dit volgt uit artikel 1:85, lid 2, Wft.

²⁴ Dit volgt uit artikel 1:98 Wft.

²⁵ Dit volgt uit artikel 1:97, eerste lid Wft.

De wetgever heeft het openbaar maken van bestuurlijke boetes verplicht om deelnemers op de financiële markten te waarschuwen. Dit in het belang van de ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten²⁶. De AFM kan slechts afzien van openbaarmaking, als die in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

Van dat laatste is naar het oordeel van de AFM geen sprake. Van openbaarmaking na bekendmaking van het boetebesluit kan daarom niet worden afgezien. Uw individueel belang kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden. Het argument dat publicatie schade kan toebrengen aan uw reputatie heeft geen betrekking op de vraag of openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

De AFM publiceert de volledige tekst van het boetebesluit (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) op haar website, onder begeleiding van een persbericht met de kern van het boetebesluit. Van het persbericht zal tevens een Engelse vertaling worden opgenomen. Ook wordt een bericht over de boete opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals), en wordt een bericht op Twitter geplaatst. De AFM kan daarnaast het besluit publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke dagbladen.

Bijlage 2 bij dit besluit bevat de volledige tekst van het besluit dat op de website van de AFM openbaar zal worden gemaakt, geschoond van vertrouwelijke informatie. Mocht u van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 3 werkdagen na bekendmaking van dit besluit.

De volgende basistekst wordt in het te publiceren persbericht en/of de advertentie opgenomen:

“Boete voor de heer Lont voor feitelijk leidinggeven aan overtreding Ontwikkeling Vastgoed Nederland

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 18 juli 2013 een bestuurlijke boete van € 500 (na matiging) opgelegd aan de heer H.J.J. Lont. Hij heeft van 1 juni 2010 tot en met 24 februari 2011 feitelijk leidinggegeven aan het illegaal aanbieden van beleggingsobjecten door Ontwikkeling Vastgoed Nederland B.V. (OVN). Deze onderneming heeft aan consumenten percelen grond aangeboden, gelegen in Terneuzen, waarbij werd gespeculeerd op een waardevermeerdering door een bestemmingswijziging.

Overtreding OVN

Door te speculeren op een waardevermeerdering van deze percelen grond, stelde OVN een rendement in het vooruitzicht. Het beheer van de grond werd uitgevoerd door een andere partij dan de belegger. In dat geval is sprake van het aanbieden van beleggingsobjecten. Volgens de Wet op het financieel toezicht (Wft) is daarvoor een vergunning verplicht (artikel 2:55 Wft).

Het is belangrijk dat financiële dienstverleners beschikken over een vergunning van de AFM. Een vergunning

²⁶ Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.

biedt bescherming aan consumenten. Voordat de AFM een vergunning verleent, toetst zij onder meer of een financiële dienstverlener voldoet aan de eisen van betrouwbaarheid, geschiktheid en integriteit. Bovendien moet een dienstverlener met een vergunning zich houden aan de zogenoemde doorlopende gedragsregels. Deze gaan onder meer over een zorgvuldige dienstverlening aan consumenten.

Feitelijk leidinggeven door de heer Lont

De heer Lont was enig bestuurder en aandeelhouder van OVN en was rechtstreeks bij de overtreding betrokken. Zo heeft hij in ieder geval 26 koopovereenkomsten met beleggers ondertekend.

De AFM heeft vastgesteld dat de heer Lont op de hoogte was van het aanbieden door OVN, dat hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was het aanbieden te beëindigen en dat hij maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten. Dit zijn in de rechtspraak ontwikkelde criteria voor het aannemen van het feitelijk leidinggeven aan een overtreding.

Voor deze overtreding geldt een basisbedrag van € 2.000.000. Het basisbedrag kan worden verlaagd of verhoogd als de ernst of duur van de overtreding, of de mate waarin de overtreding aan iemand te verwijten valt (verwijtbaarheid) daartoe aanleiding geven. In dit geval ziet de AFM aanleiding het basisbedrag te verhogen tot € 2.500.000 op grond van verhoogde verwijtbaarheid.

Bij het vaststellen van de hoogte van de boete houdt de AFM ook rekening met de omvang van het eigen vermogen van de particulier. Op die wijze worden particulieren met een verschillend eigen vermogen bij dezelfde overtreding op een gelijkwaardige wijze getroffen in hun financiële positie. Gezien de omvang van het eigen vermogen van de heer Lont, stelt de AFM de boete in beginsel vast op € 125.000. Omdat de beperkte financiële draagkracht van de heer Lont daartoe aanleiding geeft, heeft de AFM de boete van € 125.000 gematigd naar € 500.

Het in het besluit vervatte oordeel van de AFM kan door belanghebbende(n) ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.

Het volledige besluit kunt u hiernaast in PDF-formaat downloaden. Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0900-5400 540 (0,05 euro per minuut).

Persbericht grondbeleggingen

De AFM heeft onlangs consumenten nog gewezen op de risico's van grondbeleggingen. Er worden vooral landbouwkavels in Nederland en in Oost-Europa aangeboden. Het is verstandig dat consumenten goed onderzoek doen als ze overwegen te beleggen in grond.

De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Wij zijn de onafhankelijke gedragstoezichthouder op de markten van sparen, lenen, beleggen en verzekeren. De AFM bevordert zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten en ziet toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten. Ons streven is het vertrouwen van consumenten en bedrijven in de financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de welvaart en de economische reputatie van Nederland.”

Let op: De AFM kan, al naargelang de omstandigheden op het moment van publicatie, bovengenoemde publicatietekst wijzigen of aanvullen.

Publicatie vindt niet eerder plaats dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit tot boeteoplegging aan u bekend is gemaakt. De publicatie wordt opgeschort als u verzoekt om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb. Publicatie wordt dan in elk geval geschorst, totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan.

Als u om een voorlopige voorziening vraagt, verzoekt de AFM dit per e-mail ([REDACTED]) aan haar door te geven. Als u hier niet toe overgaat, zal de AFM de boete openbaar maken op de wijze als hiervoor toegelicht. Ook vraagt de AFM u het verzoek om voorlopige voorziening per fax toe te sturen (faxnummer [REDACTED]).

Over de publicatie op grond van artikel 1:98 Wft zal de AFM een beslissing nemen, zodra het boetebesluit definitief is geworden.

4. Hoe kunt u bezwaar maken?

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, Postbus 11723, 1001 GS, Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook per fax (faxnummer 020-797 3835), per e-mail (e-mailadres bezwarenbox@afm.nl) of met het bezwaarformulier op de website van de AFM (www.afm.nl/bezwaar) worden ingediend. Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Een van die eisen is dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen dan de hier genoemde kan worden gestuurd. De AFM neemt het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling als aan deze eisen is voldaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[Was getekend]

[REDACTED]

Assistent boetefunctionaris

[Was getekend]

[REDACTED]

Plaatsvervangend boetefunctionaris

Bijlagen:

1. Overzicht van de 26 door OVN afgesloten koopovereenkomsten waarbij u betrokken bent geweest
2. Openbare versie van het boetebesluit

Bijlage 1 – Overzicht van de 26 door OVN afgesloten koopovereenkomsten waarbij u betrokken bent geweest

	Datum	Koopovereenkomst /akte van levering	Naam koper	Bedrag	Gebied	Recht van gebruik	Wild West bordje aanwezig	Overeenkomst ontbonden
1	01-11-2010	Koopovereenkomst	[REDACTED]	€ 12.375	K 1829 (374)	Ja		Ja, per 07-12-2010
2	22-07-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 442.500	K 1829	Ja		
3	22-06-2010	akte van levering	[REDACTED]	€ 86.625	K 1829	Ja		
4	30-06-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 24.750	K 1829	Ja		
5	16-06-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 37.125	K 1829	Ja		
6	05-07-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 24.750	K 1829	Ja		
7	19-07-2010 + 10-08-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 50.000	K 1829	Ja		
8	16-06-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 49.500	K 1829	Ja		
9	07-07-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 22.500	K 1829	Ja		
10	22-06-2010	akte van levering	[REDACTED]	€ 49.500	K 1829	Ja		
11	08-07-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 47.500	K 1829	Ja		
12	12-07-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 12.375	K 1829	Ja		
13	17-06-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 24.750	K 1829	Ja		
14	08-07-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 23.750	K 1829	Ja		
15	05-07-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 49.500	K 1829	Ja		

			[REDACTED]					
16	03-12-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 12.375	K 2236	Ja	Onterecht gebruik van serievrijstelling	
17	09-12-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 12.375	K 1829 (212)	Ja	Onterecht gebruik van serievrijstelling	
18	07-12-2010	koopovereenkomst/akte van levering	[REDACTED]	€ 12.375	K 2236	Ja	Onterecht gebruik van serievrijstelling	
19	26-01-2011	koopovereenkomst	[REDACTED]	€ 17.500	K 2236	Ja	Onterecht gebruik van serievrijstelling	
20	17-01-2011	koopovereenkomst	[REDACTED]	€ 17.500	K 2236	Ja	Onterecht gebruik van serievrijstelling	
21	01-02-2011	koopovereenkomst	[REDACTED]	€ 30.000	K 2236	Ja	Onterecht gebruik van serievrijstelling	
22	15-11-2010	koopovereenkomst	[REDACTED]	€ 25.000	K 2261	Ja	Onterecht gebruik van serievrijstelling	
23	26-01-2011	koopovereenkomst	[REDACTED]	€ 8.750	K 2236	Ja	Onterecht gebruik van serievrijstelling	
24	14-01-2011	koopovereenkomst	[REDACTED]	€ 8.750	K 2236	Ja	Onterecht gebruik van serievrijstelling	

25	30-12-2010	koopovereenkomst	[REDACTED]	€ 8.750	K 2236	Ja	Onterecht gebruik van serievrijstelling	
26	24-02-2011	koopovereenkomst	[REDACTED]	€ 32.000	K 2236	Ja	Onterecht gebruik van serievrijstelling	